



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10886.720134/2011-47
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1301-000.856 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de março de 2012
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente RN DIAS DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples Nacional

Exercício: 2011

Ementa:

SIMPLES NACIONAL. APONTAMENTO DE CONDUTA VEDADA PELA EXCLUSIVA ANÁLISE DO CONTRATO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE.

Pela interpretação adequada das disposições do inciso X do Art. 17 da LC 123/2006, é impedida a manutenção na sistemática do Simples Nacional da empresa que efetivamente atue/operacionalize as operações ali apontadas como vedadas.

A simples referência existente no contrato social da sociedade a respeito de possibilidade de eventual exercício de atividade apontada como vedada pelo referido dispositivo, não possibilita, por si só, a exclusão da empresa daquele regime especial.

O exercício de atividade vedada impõe a necessidade de sua efetiva materialização e comprovação, não podendo, assim, ser simplesmente presumida, da forma como pretendido pela fiscalização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Os membros da Turma acordam, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(Assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Carlos Augusto de Andrade Jenier - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier

Relatório

A matéria tratada nos presentes autos refere-se, em síntese, do indeferimento de sua inclusão na sistemática do chamado SIMPLES NACIONAL, em decorrência da verificação, em seus atos societários, da previsão de realização de atividade incluída no rol de atividades vedadas pela legislação de regência, sendo, segundo se verifica, a indicação de “comércio atacadista de bebidas não especificadas anteriormente” (CNAE 4635-4/99), nos termos determinados pelo inciso X do Art. 17 da Lei Complementar 123/2006.

Nos termos da manifestação de inconformidade apresentada, destaca a contribuinte que a referida atividade tratava-se, tão somente, de pretensão de atuação futura, não sendo, a rigor, por ela efetivamente desempenhada, e que, inclusive, pretenderia a sua exclusão como forma a afasta o óbice apontador.

Analisando os argumentos apresentados, entretanto, concluiu a r. DRJ de origem no sentido de negar provimento á manifestação de inconformidade, em acórdão que, inclusive, restara assim ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2011

OBJETIVO SOCIAL. PREVISÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE IMPEDITIVA. INDEFERIMENTO DA OPÇÃO.

É vedada a opção pelo Simples Nacional para a pessoa jurídica cujo exercício de atividade impeditiva à referida sistemática esteja prevista no contrato social, ressalvada a produção de prova em contrário pela interessada.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Devidamente intimada da referida decisão, apresenta então a contribuinte o seu Recurso Voluntário, destacando, em rápida síntese, que a referida atividade, além de não ser por ela atualmente efetivamente desenvolvida, a precisão anteriormente apontada não mais se encontraria nas disposições de seus atos societários, já tendo sido excluída conforme alterações então apresentadas.

Em rápida síntese, esse é o relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER

Sendo tempestivo o Recurso Voluntário, dele conheço.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/07/2012 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 30/07/2012 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 04/09/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 05/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conforme apontado nas breves considerações trazidas no relatório, trata-se, nos autos, de indeferimento de inclusão da contribuinte na sistemática própria do indigitado SIMPLES NACIONAL, especificamente em decorrência da constatação, em seus atos societários, da previsão de atuação em atividade tida como vedada pela legislação de regência, sendo, nesse caso, o item constante do Art. 17, X da LC 123/2006, que aponta:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

X - que exerça atividade de produção ou venda no atacado de:

a) cigarros, cigarrilhas, charutos, filtros para cigarros, armas de fogo, munições e pólvoras, explosivos e detonantes;

b) bebidas a seguir descritas:

1 – alcoólicas;

2 – refrigerantes, inclusive águas saborizadas gaseificadas;

3 – preparações compostas, não alcoólicas (extratos concentrados ou sabores concentrados), para elaboração de bebida refrigerante, com capacidade de diluição de até 10 (dez) partes da bebida para cada parte do concentrado;

4 – cervejas sem álcool;

Especificamente em relação à atividade desempenhada pela contribuinte, à época da apresentação do requerimento de inclusão no SIMPLES NACIONAL, destaca-se a indicação das seguintes atividades, como sendo o seu **objeto social**:

CLÁUSULA TERCEIRA

*A sociedade terá por objeto **COMÉRCIO VAREJISTA DE BEBIDAS; COMÉRCIO ATACADISTA ESPECIALIZADO EM OUTROS PRODUTOS ALIMENTÍCIOS NÃO ESPECIFICADOS ANTERIORMENTE; COMÉRCIO ATACADISTA DE BEBIDAS NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE**, podendo a sociedade se estender ou modificar por deliberação dos sócios.*

Com base, exclusivamente, na confrontação das disposições contidas no mencionado Contrato Social apresentado pela empresa e as disposições específicas contidas nas disposições do mencionado Art. 17, X da LC 123/2006, entendeu então a d. autoridade de origem concluir pela prática de atividade vedada, impondo, assim, o indeferimento do pedido formulado.

A par das considerações apresentadas, ousou discordar das conclusões atingidas pela r. decisão recorrida.

Em primeiro lugar, insta destacar que, conforme se verifica das expressas disposições do mencionado art. 17 da LC 123/2006, tratando-se ali de expressa limitação ao exercício do direito à inclusão da empresa na sistemática do SIMPLES NACIONAL, verifica-se que a sua aplicação, a rigor, demandaria a efetiva configuração da hipótese apresentada, qual seja, o efetivo exercício da atividade tida como vedada.

Nesse ponto, cumpre ressaltar que, sendo o dispositivo a previsão de vedação ao exercício do direito legalmente reconhecido, tenho para mim, ao menos a princípio, que a sua interpretação e aplicação deva ser feita com *granus salis*, exatamente para impedir, na espécie, a efetiva materialização da pretensão, que é o fomento da atividade empresarial, com a

redução, em cada caso, dos elevados custos tributários, na linha, inclusive, expressamente prevista no art. 146, II, *d* e parágrafo único, assim como, também, nas disposições do art. 170, IX, ambos da CF/88.

Seguindo tais premissas, penso que a aplicação da vedação apontada, com todas as vênias, não seria admissível por mera “*presunção*”, devendo, na oportunidade, ser efetivamente materializada, demonstrada e comprovada, o que, nos presentes autos, efetivamente não se verifica.

A par dos apontamentos a respeito do entendimento deste Conselheiro em relação à interpretação a ser aplicada ao referido dispositivo, cumpre também ressaltar que, pela leitura do que expressamente apontam as disposições do mencionado Art. 17, X da LC 123/2006, não se conclui, a fortiori, que a previsão genérica no contrato social da contribuinte a respeito da possibilidade de exploração do comércio atacadistas de “bebidas não mencionadas anteriormente”, não levaria, per se, a concluir que a prática, na oportunidade, seria aquela então expressamente apontada no dispositivo vedativo.

Aliás, pelo contrário!! Sendo expressas e exclusivas as hipótese indicadas no mencionado Art. 17, X da LC 123/2006 necessária seria, para a admissão da *presunção* pretendida, que a indicação, à época, fosse então especificamente apontada como sendo aquela vedada, o que, mais uma vez, também não se verifica.

Nesses termos, entendendo, na espécie, a necessidade de readequação da interpretação aplicada ao dispositivo *sub examine*, concluo pela impossibilidade de exclusão da contribuinte do SIMPLES NACIONAL pela simples aplicação da *presunção* apontada, concluindo, assim, no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos e fundamentos aqui então devidamente apresentados.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Carlos Augusto de Andrade Jenier - Relator